

El derecho sostenible y El litigio sobre el cambio climático: impacto en los DESCA

*Henry Jiménez Guanipa**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El derecho sostenible y los DESCA. III. El litigio climático y los DESCA. 4. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, conocida también como Declaración de Estocolmo, continúa extendiendo el poder transformador de cada uno de sus 26 principios. Como punto de inflexión en la conciencia ambientalista, marcó un antes y un después en el desarrollo del derecho ambiental internacional y fue el punto de partida para la construcción de uno de los conceptos más importantes que en este ámbito se hayan creado: el desarrollo sostenible. A partir de su génesis se construyó una conexión aun más potente con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), que no dejarán de sorprendernos dado el potencial de cambio que su enlace tiene. En el presente artículo, el cual he dividido en tres capítulos, trataré en primer lugar y de modo muy sucinto, el desarrollo y la confluencia del derecho sostenible con los DESCA. En el segundo capítulo, presentaré dos decisiones recientes, una de Austria y otra de Alemania, como testimonio de lo que los jueces pueden lograr cuando interpretan el contenido de esa simbiosis. Los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales invocados por los jueces en sus decisiones, sientan dos precedentes inéditos que han conmovido a los países mencio-

* Abogado de la Universidad Santa María y Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Católica Andrés Bello. Magister Legum (LL.M) por la Universidad de Heidelberg y Doctor en Derecho por la Universidad Ruhr-Bochum de Alemania. Profesor e investigador invitado en Instituciones y Universidades latinoamericanas y europeas. Investigador visitante del Instituto de Derecho de Minas y de la Energía de la Universidad Ruhr-Bochum y del Instituto Max Planck de Derecho Público Internacional y Derecho Público Comparado de Heidelberg. Profesor y coordinador del diplomado sobre Energía y Cambio Climático de la Universidad para la Paz (UNO) 2015-2016. Consultor Senior en proyectos sobre Eficiencia Energética financiado por el Banco Mundial. Miembro de la firma de abogados WIRTH-RECHTSANWÄLTE, Mannheim, Alemania.

nados. En Austria, la lucha contra las emisiones de CO₂ y la defensa del derecho a la salud, fue antepuesta al interés de la dirección del aeropuerto internacional de Viena de construir una tercera pista de aterrizaje que incrementaría las emisiones de CO₂ y pondría en riesgo la salud de las personas y la inutilización de cientos de metros cuadrados de tierra fértil. En el caso de Alemania, veremos cómo un tribunal en la ciudad de Stuttgart fue capaz de decidir la prohibición de circulación de vehículos que funcionan con diesel, por afectar el derecho a la salud de la población, priorizándolos sobre el derecho de propiedad y la libertad general de acción de los propietarios y desafiando el poder económico y político de la industria más potente del país. Igualmente, en este estudio el elemento energía estará muy presente, habida cuenta de que se trata de un factor de mucha influencia para la realización de los DESCA y en particular por su fuerte presencia en el cambio climático. Finalmente, en el tercer capítulo a modo de conclusiones expresaré mis reflexiones finales.

2. EL DERECHO SOSTENIBLE Y LOS DESCA

2.1. Génesis: se la Declaración de Estocolmo 1972, a la Declaración de Río 1992

La Declaración de Estocolmo, surgida en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en 1972, representa el primer evento internacional promovido por la ONU para abordar en un gran debate global, los graves problemas ambientales que aceleradamente exponían a mayores riesgos al hombre y su entorno, producto del modelo de desarrollo.¹

La Conferencia, comprometida en erigir una visión social sobre los fundamentos del desarrollo, proclama, que “los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar² del hombre y para el goce de los derechos fundamentales, incluso el derecho a la vida

¹ Cfr. Proclama de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, numerales del 1-6. <http://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>

² La connotación de bienestar a la que se refiere La Conferencia es la misma que aparece en el Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cual señala que 1. “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

El derecho sostenible y El litigio sobre el cambio climático...

misma.³ Por lo tanto, “la protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos”.⁴

Este propósito es ratificado en el Principio 1⁵ de la referida Conferencia, al afirmarse que el “hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar...”, con lo cual se otorga importancia capital a todos aquellos elementos que permiten que las personas dispongan de condiciones de vida apropiadas, entre las cuales es forzoso incluir los servicios básicos, como; el agua, la vivienda adecuada, la salud, la electricidad, el saneamiento y otros. Pero sobre todo se destaca la mención a la vida digna, que significa vivir con las necesidades básicas cubiertas, esto es, bajo protección de sus derechos humanos fundamentales.⁶

El Principio 2 amplía la perspectiva sugerida de un cambio de paradigma entre desarrollo, explotación de recursos naturales y bienestar social, señalando las bases de un arquetipo de progreso -posteriormente llamado desarrollo sostenible-, fundado en el cuidado, el resguardo y la salvaguarda de “los recursos naturales de la Tierra (aire, agua, tierra, flora y fauna)”, con el acento puesto en la preservación “en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga”.

El principio 13 expande la idea del desarrollo sostenible y propone que los estados para lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, “...deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y

³ Cfr. capítulo primero de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, No. 1. <http://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF-48-14-REV.1.pdf>

⁴ *Ibidem*, numl 2.

⁵ *Ibidem*, principio 1.

⁶ Sobre el significado del concepto de vida digna mucho se ha escrito, sin embargo nos permitimos citar en este caso, el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas titulado, Una vida digna para todos: acelerar el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y promover la agenda de las Naciones Unidas para el desarrollo después de 2015, que en su página 4, señala: “Nadie debería pasar hambre, carecer de vivienda o de agua limpia y saneamiento, padecer exclusión social o económica ni vivir sin acceso a servicios básicos de salud y educación. Se trata de derechos humanos que constituyen los cimientos de una vida digna”.

mejorar el medio humano en beneficio de su población”, con lo cual el gran propósito de la Declaración de Estocolmo queda cubierto, al desarrollar criterios y principios comunes para que los pueblos del mundo promuevan y alcancen la preservación y mejoramiento del medio humano.

Como complemento y apelando al principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y las sucesivas resoluciones que consagran ese postulado, el principio 21 pretende no obstante, establecer en el marco del derecho internacional, la responsabilidad que se desprende de ese acto soberano en el ámbito de su propia política ambiental, que deriva en una “obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.⁷

Ese principio sobre la responsabilidad internacional se refuerza en el principio 22, sobre la cooperación debida entre los Estados “para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción”. La combinación de ambos hecha las bases para el litigio derivado del incumplimiento por acción u omisión de los Estados en desmedro del medio ambiente y de los derechos DESCA.

Abundando sobre la evolución del concepto de desarrollo sostenible, es importante mencionar que como punto previo al establecimiento por parte de la Asamblea de las Naciones Unidas en 1983, de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CMMAD), para que elaborara un informe sobre el medio ambiente y la problemática mundial hasta el año 2000 y más adelante,⁸ la Carta Mundial de la Naturaleza aprobada por la ONU en 1982,⁹ había planteado una idea sobre el desarrollo sostenible, que especialmente destaca la importancia de que el hombre adquiera los conocimientos necesarios para utilizar los recursos naturales en forma tal que se preserven las especies y los ecosistemas en beneficio de las generaciones presentes y futuras. Esta idea que invita a la construcción de un concepto más acabado y amplio sobre el desarrollo sostenible, cuyo eje gira en torno a la preservación de los recursos para las generaciones presentes y futuras, fue el objeto

⁷ Cfr. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Principio 21.

⁸ Cfr. Informe de la comisión mundial sobre el medio ambiente y el desarrollo, Nota del Secretario General, No. 1, p. 1. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>

⁹ Cfr. Carta Mundial de la Naturaleza de 1982. Naciones Unidas, Resolución aprobada por la Asamblea General <http://www.mbigua.org.ar/uploads/File/CartaMundialNaturaleza.pdf>

El derecho sostenible y El litigio sobre el cambio climático...

de estudio del Informe científico preparado por la CMMAD en 1987, también llamado *Nuestro Futuro Común* o *Informe Brundtland*, en reconocimiento al primer ministro de Noruega que tuvo la responsabilidad de su elaboración.¹⁰

La CMMAD, al abordar la tarea encomendada, afirma que la humanidad puede construir un futuro que sea más próspero, más justo y más seguro, en la medida en que el crecimiento económico se apoye en políticas que sostengan y amplíen la base de recursos del medio ambiente. La CMMAD presenta una advertencia basada en argumentos indiscutibles, en el sentido de que ha llegado el momento de tomar las decisiones necesarias para asegurar los recursos que permitan sostener a la presente y a las futuras generaciones. La comisión agrega, que no ofrece un plan detallado de acción, sino un camino que puede ampliar las esferas de cooperación de los pueblos de la Tierra que lo sigan.¹¹

En el punto 3 del informe titulado el desarrollo duradero, se substancia definitivamente el concepto de desarrollo sostenible, afirmando, que está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, es decir, que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias, con lo cual se siembra la idea que posteriormente fue plasmada en el artículo 11 sobre Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, respecto a la no discriminación, en el entendido que “las generaciones actuales deben abstenerse de realizar actividades y de tomar medidas que puedan ocasionar o perpetuar cualquier forma de discriminación para las generaciones futuras”.¹²

Ante los desafíos que encara la trascendencia del concepto de desarrollo sostenible, la Comisión deja claro en la exposición “Recapitulación de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” en el punto 4.3, la necesidad de que se evalúen los riesgos de daño irreversible para los sistemas naturales y las amenazas a la supervivencia, seguridad y bienestar de la comunidad mundial. En el punto 4.5. la Comisión hace un llamado a resolver los vacíos legales tanto en el ámbito nacional como internacional, para proteger a las generaciones presentes y futuras en cuanto a la disposición de un medio ambiente adecuado para la salud y el bienestar, con lo cual se consolida la nueva perspectiva del desarrollo en una dimensión que

¹⁰ Véase anexo 2, la Comisión y su Labor, Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Nota del Secretario General, *cit.* p. 385.

¹¹ *Cfr.* Recapitulación de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, núm. 3 y 4, p. 16.

¹² *Cfr.* Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, 12 de noviembre de 1997, art. 11. http://portal.unesco.org/es/ev.php_URL_ID=13178&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

abarca, en primer lugar a la protección de la naturaleza y en segundo lugar al hombre y sus derechos humanos fundamentales para el aseguramiento del bienestar y una vida digna.¹³

El alcance del concepto sobre desarrollo sostenible que aporta el Informe de la CMMAD, cuyo fundamento proviene de la Declaración de Estocolmo de 1972 y de la propia Carta Mundial de la Tierra de 1982, es complementado 20 años después en la Cumbre de la Tierra, en la que surgió la “Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo” en 1992. Esta Declaración formuló 27 principios básicos, con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas.¹⁴

Es importante señalar que esta Declaración coloca su acento principal en el ser humano como el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible y con el derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.¹⁵

Se incorpora en la Declaración, el derecho humano al desarrollo,¹⁶ con el propósito de que se ejerza de manera que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.¹⁷ Se plantea además la conexión del desarrollo sostenible con la mejora de la calidad de vida de las personas¹⁸ y el deber de los estados y de todas las personas en la tarea de cooperar en la erradicación de la pobreza como requisito indispensable de aquel, como un elemento esencial que contribuya a reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.¹⁹

Finalmente, la Declaración en el Principio 25, hace una afirmación contundente que fortalece aún más la protección del medio ambiente indisolublemente unido a la protección de los derechos humanos al expresar, que “la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables”.

¹³ *Ibidem*, pp. 35 y 36.

¹⁴ Cfr. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992 (Introducción). <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

¹⁵ *Ibidem*, Principio 1.

¹⁶ Véase en detalles, El Derecho Humano al Desarrollo, en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RightToDevelopment.aspx>

¹⁷ *Ibidem*, Principio 3.

¹⁸ *Ibidem*, Principio 8.

¹⁹ *Ibidem*, Principio 5.

2.2. Formulación de principios: Carta de la Tierra, Naturaleza y derechos humanos, 2000

La Carta de la Tierra es una declaración que vigoriza un conjunto de principios que desde la Cumbre de Estocolmo de 1972 venían perfilándose para la construcción de una sociedad global justa, sostenible y pacífica en el siglo XXI. La Carta se propone impregnar a todos los pueblos del mundo sobre el ideal de la interdependencia global y la responsabilidad compartida para el bienestar de la familia humana. En su preámbulo deja muy claro ese propósito, al plantear la necesidad de estar unidos para crear una sociedad sostenible instituida en el respeto hacia la naturaleza, los derechos humanos universales, la justicia económica y una cultura de paz, con la mirada puesta en las generaciones futuras.²⁰

La iniciativa para la elaboración de la Carta de la Tierra se remonta al Informe de la CMMAD en 1987, en el cual se hizo un llamado para su elaboración, propósito que recibió un decidido impulso en la Cumbre de Río en 1992 por parte de la Cumbre de la Tierra y de la Cruz Verde Internacional. A partir de 1997 la Comisión de la Carta de la Tierra promovió un intenso proceso mundial de consultas cuya versión final fue presentada el 29 de junio del año 2000 en el Palacio de la Paz en La Haya, donde fue asumida por las Naciones Unidas.²¹

En reconocimiento a la interrelación existente entre los problemas ambientales, económicos, sociales y culturales de la humanidad, la Carta de la Tierra presenta un marco ético inclusivo e integral, mediante un conjunto de principios interdependientes para promover una forma de vida sostenible, que deberá guiar y valorar la conducta de las personas, organizaciones, empresas, gobiernos e instituciones transnacionales.²²

Los títulos de las cuatro secciones en que se dividen los principios señalan el alcance de esta visión: I. Respeto y Cuidado de la Comunidad de Vida; II. Integridad Ecológica; III. Justicia Social y Económica, y IV. Democracia, No Violencia y Paz.²³ El numeral 5.a., y el 7 del principio II sobre la integridad ecológica hacen una especial referencia, por un lado a la necesi-

²⁰ Véase, Preámbulo de la Carta de la Tierra, disponible en, <http://www.earthcharterchina.org/esp/text.html>

²¹ Véase en detalles, *Carta de la Tierra*, México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, agosto de 2007, pp. 5-7. Consultar también, *Historia de la Iniciativa de la Carta de la Tierra*, disponible en <http://earthcharter.org/wp-content/uploads/2016/01/breve-historia-sobre-la-iniciativa-de-la-carta-de-la-tierra.pdf>

²² Cfr. Carta de la Tierra, Preámbulo, disponible en . <http://cartadelatierra.org/invent/imagenes/uploads/Text%20in%20Spanish.pdf>

²³ *Idem*.

dad de “adoptar, a todo nivel, planes de desarrollo sostenible y regulaciones que permitan incluir la conservación y la rehabilitación ambientales, como parte integral de todas las iniciativas de desarrollo y por el otro, al deber de adoptar patrones de producción, consumo y reproducción que salvaguarden las capacidades regenerativas de la Tierra, los derechos humanos y el bienestar comunitario.”²⁴ Esto es así, debido al consenso existente en cuanto a que el modelo de producción actual está destruyendo el medio ambiente y en particular debido a los procesos y modos tradicionales de generación y consumo de energía. En ese sentido el mencionado numeral 7 ofrece un catálogo de acciones para alcanzar el equilibrio en la protección del medio ambiente, en particular la letra b) que sugiere “actuar con moderación y eficiencia en la utilización de la energía y tratar de depender cada vez más de los recursos de energía renovables, tales como la solar la eólica” y la letra f que exige, “adoptar formas de vida que pongan énfasis en la calidad de vida y en la suficiencia material en un mundo finito”.

2.3. Consolidación del concepto: Cumbre sobre el Desarrollo Sostenible y Río+20

Por disposición de las Naciones Unidas, 30 años después de la Cumbre de Estocolmo de 1972, Johannesburgo en Sudáfrica se convirtió en el lugar que congregó a miles de participantes: Jefes de Estado y de Gobierno, delegados nacionales y dirigentes de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, empresas, y otros grupos, con el propósito reafirmar el compromiso en pro del desarrollo sostenible.

La magna cita dio como resultado la Declaración sobre el Desarrollo Sostenible en 2002 y al plan de acción, en la que se pone de relieve la concepción del desarrollo sostenible en su triple dimensión: ambiental, social y económica y centra su atención en la universalidad de la dignidad humana y en la necesidad de “aumentar rápidamente el acceso a los servicios básicos, como el suministro de agua potable, el saneamiento, una vivienda adecuada, la atención de la salud, la seguridad alimentaria, la protección de la biodiversidad” y por primera vez de manera expresa, la energía, todo con el firme propósito de erradicar el subdesarrollo y la pobreza.²⁵

Es importante destacar a los efectos de nuestro estudio, la especial consideración que ha tenido en el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, los servicios públicos y otros dere-

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Cfr.* Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible. Septiembre 2002, disponible en http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/WSSDsp_PD.htm

El derecho sostenible y El litigio sobre el cambio climático...

chos como la salud, el desarrollo, la vivienda y en particular la energía y los servicios energéticos sin los cuales prácticamente es imposible la realización de los anteriores derechos humanos. En este sentido, se fortaleció el compromiso por la paz, la seguridad, la estabilidad y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo.

Es así como en el punto II sobre la erradicación de la pobreza No. 8, (literal a) se hace alusión a la adopción de medidas para mejorar el acceso a servicios fiables y asequibles de energía para el desarrollo sostenible, como medio para alcanzar los objetivos de desarrollo del milenio, teniendo en cuenta en particular; el acceso a la energía, la electrificación rural y los sistemas descentralizados de energía, la intensificación del uso de energías renovables, de combustibles líquidos y gaseosos menos contaminantes y el incremento de la eficiencia energética²⁶. Adicionalmente se pone el énfasis (literal e) en el diseño de políticas y marcos normativos para mejorar el acceso a servicios energéticos fiables, que favorezcan el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza en las zonas rurales, periurbanas y urbanas.

El esfuerzo por establecer una definición consensuada sobre el desarrollo sostenible es particularmente reconocido y ratificado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible realizada en 2012 en Brasil, también conocida como Río+20, y que concluyó con la Declaración del "Futuro que Queremos"²⁷.

Esta Declaración señala la erradicación de la pobreza como el mayor problema que afronta el mundo en la actualidad y una condición indispensable del desarrollo sostenible. Sin embargo, lo más importante en este punto, es el reconocimiento expreso del uso sostenible de la energía dentro del Marco para la acción y el seguimiento, como parte de las Esferas temáticas y cuestiones intersectoriales. En efecto, se incluye, por primera en este tipo de Cumbres, un capítulo sobre la energía en el cual se reconoce "el papel fundamental de la energía en el proceso de desarrollo, dado que el acceso a servicios energéticos modernos y sostenibles contribuye a erradicar la pobreza, salva vidas, mejora la salud y ayuda a satisfacer las necesidades humanas básicas". Así mismo se insiste en que "es necesario tratar de resolver el problema del acceso a servicios energéticos modernos y sostenibles para todos, en particular para los pobres que no pueden costearlos ni siquiera en los casos en que están disponibles".

²⁶ Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo, África, 26 de agosto al 04 de septiembre de 2002, p. 4, disponible en <http://www2.medioambiente.gov.ar/documentos/ciPLYCS/JOHANNESBURG.PDF>

²⁷ Naciones Unidas, Río de Janeiro (Brasil), Documento final de la Conferencia, El futuro que queremos junio de 2012, p. 26, disponible en http://www.uncsd2012.org/content/documents/778futurewewant_spanish.pdf

La importancia del acceso a la energía y a los servicios asociados a ella, alcanzó su más alto nivel de interés, cuando la Asamblea General de la ONU declaró en 2010, el 2012 como el “Año Internacional de la Energía Sostenible para todos”, con el propósito de reconocer que el acceso a unos servicios energéticos modernos por parte de los países en desarrollo es esencial para alcanzar los Objetivos de Milenio, erradicar la pobreza y alcanzar un desarrollo sostenible.

Naciones Unidas plantea la necesidad de tomar conciencia sobre la importancia de incrementar el acceso sostenible a la energía, la eficiencia energética y la energía renovable en el ámbito local, nacional, regional e internacional. Puntualiza que, los servicios energéticos tienen un profundo efecto en la productividad, la salud, la educación, el cambio climático, la seguridad alimentaria e hídrica y los servicios de comunicación, por lo que la falta de acceso a la energía no contaminante, asequible y fiable obstaculiza el desarrollo social y económico y constituye un obstáculo importante para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.²⁸

2.4. Compromisos: Objetivos del Desarrollo Sostenible y el Acuerdo de París, 2015

La no inclusión del acceso a la energía como uno de los Objetivos del Milenio fue muy criticado, debido a la importancia que ya había alcanzado para el 2000,²⁹ lo que sin duda hubiera tenido un impacto muy positivo en las políticas energéticas de los Estados para brindar mayor acceso a la energía a la población pobre, a precios acordes a su situación socio-económica, tomando en cuenta que constituye un prerrequisito sin el cual no es posible alcanzar aquellos.

Esta meta no obstante se ha alcanzado el 25 de septiembre de 2015 en la Cumbre de Nueva York, en la que los Estados se comprometieron a cumplir la hoja de ruta para el desarrollo sostenible después de 2015. En efecto, de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030, resaltan muy particularmente los siguientes:

1. Objetivo 7, sobre la energía asequible y no contaminante, que sin lugar a dudas es el puerto al cual debe y tiene que dirigirse la so-

²⁸ Cfr. 2012, Año Internacional de la Energía Sostenible para Todos, disponible en <http://www.un.org/es/events/sustainableenergyforall/index.shtml>

²⁹ Los Objetivos del Milenio fueron aprobados Cumbre Milenio 2000, Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, 6 a 8 de septiembre de 2000, disponible en http://www.un.org/es/events/pastevents/millennium_summit/

El derecho sostenible y El litigio sobre el cambio climático...

- ciudad actual. Está sobradamente demostrado que los combustibles fósiles como el carbón, el petróleo o el gas han sido las principales fuentes de producción de energía primaria y secundaria (electricidad), pero a la vez su utilización y quema por sus altos niveles de carbono, producen grandes cantidades de gases de efecto invernadero, que contribuyen al cambio climático y tienen efectos perjudiciales para el bienestar de la población y el medio ambiente.³⁰
2. Objetivo 9: industria, innovación e infraestructura, se centra en promover: Infraestructuras resilientes, industrialización inclusiva y sostenible que fomenten la innovación;
 - b. Objetivo 11: ciudades y comunidades sostenibles. Busca compromisos en función de un desarrollo y crecimiento que aproveche mejor los recursos disponibles reduciendo la contaminación;
 - c. Objetivo 12: producción y consumo responsable. Se focaliza en el manejo eficiente de los recursos, para que los planes de desarrollo reduzcan los costos económicos, ambientales y sociales;
 - d. Objetivo 13: Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos. Propugna la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero causadas por las actividades humanas, para lo cual es necesario poner en práctica políticas que permitan a los países tener una actividad económica más sostenible y más respetuosa con el medio ambiente.
 - e. Objetivo 17: alianzas para lograr los objetivos. Promover alianzas entre los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, sobre la base de principios y valores, una visión compartida y objetivos comunes que otorgan prioridad a las personas y al planeta, y son necesarias a nivel mundial, regional, nacional y local. Los ODS oficialmente entraron en vigor el 1 de enero de 2016 y con su aplicación universal en los próximos 15 años se pretende poner fin a la pobreza en todas sus formas, reducir la desigualdad y luchar contra el cambio climático.³¹

De este modo ha sido por la vía de la evolución del concepto de desarrollo sostenible que las naciones del mundo guiadas por la ONU, han comprendido que la inclusión de la energía como uno de los objetivos del

³⁰ Cfr. ONU, Energía Asequible y No Contaminante: Por qué es Importante, 2016, p. 2. http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2016/10/7_Spanish_Why_it_Matters.pdf

³¹ Cfr. ONU, La agenda de desarrollo sostenible, disponible en <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/la-agenda-de-desarrollo-sostenible/>

desarrollo sostenible, permite despejar el camino para que la lucha contra el cambio climático, en una agenda común entre las naciones, invocando la triple dimensión del desarrollo sostenible: ambiental, social y económica, sea una realidad.

Por su parte, el Acuerdo de París en un escenario en el cual el concepto de desarrollo sostenible se ha consolidado, reconoce que el cambio climático es un problema de toda la humanidad, que exige acciones y compromisos de las partes, teniendo en cuenta las obligaciones relativas al respeto de los ...“derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo...”³²

Al mismo tiempo y aunque no se expresa de manera directa en el Acuerdo de París, son los nuevos patrones de generación de energía sostenible una de las principales acciones que hay que emprender, no solo para enfrentar la creciente demanda de energía, sino además para garantizar el acceso a quienes se encuentran fuera del sistema energético o para aquellos que se enfrentan a los efectos nocivos de la producción contaminante de energía con altas emisiones de CO₂ y desde luego para lograr que la plena realización de los derechos humanos, los cuales sin la disposición de energía sobre todo sostenible, sería imposible.

De este modo la lucha contra el cambio climático, la promoción del desarrollo sostenible y con ello el respeto a los derechos humanos, ha entrado en una fase de compromisos vinculantes para los Estados, que auguran una agenda muy dinámica en la medida en que el empoderamiento de la sociedad se fortalezca. Por esta vía es posible prever que se incrementen los conflictos ambientales y el litigio climático, lo cual es un hecho que en este trabajo estaremos abordando.

3. EL LITIGIO CLIMÁTICO Y LOS DESCA

3.1. Introducción

El desarrollo normativo nacional para abordar eficazmente tanto las causas subyacentes como los efectos del cambio climático, no evolucionan al ritmo deseado. Del mismo modo las políticas de mitigación y adaptación al cambio climático marchan lentamente y a menudo, establecen objetivos fundados

³² Cfr. Preámbulo del Acuerdo de París, disponible en <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/109s.pdf>

El derecho sostenible y El litigio sobre el cambio climático...

más en su viabilidad política, que en la comprensión científica de lo que debería hacerse para alcanzar la meta de estabilizar el clima a un nivel aceptable.

En el ámbito internacional, por el contrario, el progreso es mucho más notorio. En el marco del Acuerdo de París, las contribuciones determinadas a nivel nacional, representan públicamente las políticas climáticas de cada país y sus acciones para reducir las emisiones y adaptarse al cambio climático en numerosos sectores, como por ejemplo, la descarbonización de la energía apostando por la energía renovable, mejoras en la eficiencia energética, una mejor gestión de la tierra, la planificación urbana y el transporte.³³ En consonancia con ese progreso el Acuerdo de París constituye el instrumento más potente que refuerza la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible. En este sentido el Acuerdo de París proporciona un predicado legal crucial para empujar a los gobiernos a implementar leyes orientadas a combatir el cambio climático. De hecho, hasta el momento de la ratificación del Acuerdo de París, ningún instrumento internacional trataba tan profundamente el problema de coordinación de la acción internacional sobre las emisiones de GEI.

En definitiva ese acervo normativo sobre el cambio climático, complementado por normas constitucionales generales de protección del ambiente y los DESCA, así como los diferentes acuerdos, convenciones y jurisprudencia de cortes y tribunales nacionales e internacionales, está siendo utilizado por ciudadanos y organizaciones no gubernamentales para demandar a sus gobiernos por los incumplimientos y las consecuencias no solo ambientales, sino contra la violación de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.³⁴

La última década ha sido crucial en la construcción de ese acervo normativo, que como un *Ius Comune* sobre el cambio climático, se levanta en especificidad e importancia, creando y reconociendo nuevos derechos y deberes que animan a la profundización del litigio climático.

Las demandas y reclamaciones, jurisdiccionales y administrativas plantean diversos temas que afectan los derechos fundamentales de los indi-

³³ *Cfr.* Entra en funcionamiento el registro de contribuciones NDC con el Acuerdo de París, se concretizan los planes de acción climática previstos por las naciones. Anuncio 06, mayo de 2016, disponible en <http://newsroom.unfccc.int/es/>

³⁴ El marco normativo para sustentar demandas sobre violaciones a los derechos humanos en el ámbito del cambio climático, encuentra su mejor argumentación en el derecho al medio ambiente sano, el cual es reconocido en una serie de instrumentos tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 11 y 12); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (art. 14); la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas (art. 29), así como otras referencias importantes en materia de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH entre otros tribunales.

viduos y la igualdad intergeneracional,³⁵ así como el equilibrio de poderes entre las ramas judiciales, legislativas y ejecutivas, creándose tensiones que el poder judicial deberá afrontar de modo transitorio hasta que la conciencia colectiva y el compromiso de gobernar una sociedad sostenible sea una realidad. Mientras esto ocurre, es bastante probable que el litigio climático continuará su curva de crecimiento. De hecho, la mayoría de los litigios sobre el cambio climático se han llevado a cabo en los tribunales de los países desarrollados del hemisferio norte y en Australia y Nueva Zelanda. Los litigantes y los tribunales en el Sur Global apenas están comenzando a hacer uso de las crecientes teorías de litigios sobre el cambio climático. Esta realidad podríamos tomarla como un indicador de que existe mayor interés en luchar contra el cambio climático en sociedades donde las instancias judiciales son más garantistas o donde el interés en la lucha contra el cambio climático ha ido aumentando debido a los altos niveles de industrialización y de contaminación por efecto de las altas emisiones de gases de efecto invernadero.

3.2. Conflictos ambientales v litigios climáticos

El Atlas de Justicia Ambiental,³⁶ un proyecto desarrollado por la Universidad Autónoma de Barcelona, da cuenta en la actualidad un total de 2,100 conflictos socioambientales en todo el mundo. Los casos que aparecen descritos en el Atlas y que se muestran infra en la gráfica No. 1, han aumentado significativamente en Asia, concretamente en India, China, Bangladesh, Pakistán e Indonesia, pero además en África, focalizados la gran mayoría en Egipto, Etiopía y República Democrática del Congo.³⁷

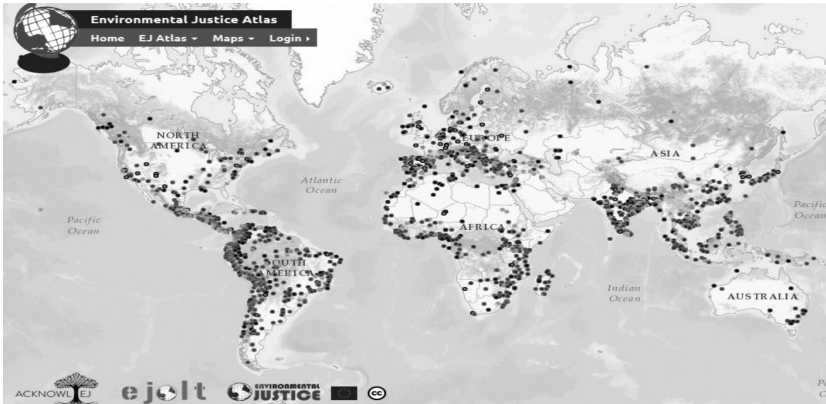
³⁵ La equidad intergeneracional es la responsabilidad de cada generación de dejar a las nuevas generaciones una herencia de riquezas que no sea menos que lo que ellas mismas heredaron. La generación actual tiene la responsabilidad de administrar el cuidado de los recursos naturales para las nuevas generaciones. Tanto los primeros tratados en el tema como los tratados más recientes se refieren a este principio. *Cfr.* Brown Weiss, E., "Our rights and obligations to future generations for the environment", en *American Journal of International Law*, 84:1, 198 (1990) o, Convención Internacional para la Conservación de la Ballena (CICAA), 2 de diciembre de 1946, UNTS 161, 72, preámbulo; Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales, supra nota 12, preámbulo.

³⁶ *El Atlas Global de Justicia Ambiental* es uno de los resultados más relevantes del proyecto europeo EJOLT (Environmental Justice Organizations, Liabilities and Trade). Ha sido elaborado a través de un proceso colaborativo entre activistas y académicos y aporta evidencia sobre los desequilibrios estructurales de poder en la economía global. El atlas interactivo está disponible en <http://ejatlas.org/>

³⁷ Para más detalles, véase, Los conflictos ambientales superan los 2,000 casos en todo el mundo, consulta 8 ago 2017, disponible en <http://www.agenciasinc.es/Noticias/Los-conflictos-ambientales-superan-los-2.000-casos-en-todo-el-mundo>

El derecho sostenible y El litigio sobre el cambio climático...

Gráfica No.1. Atlas de conflictos ambientales



El Atlas muestra que el incremento de los conflictos ecológicos se encuentra vinculados a la demanda de combustibles fósiles, para alimentar el engranaje del crecimiento económico mundial. Se busca oro, cobre, hierro, coltán, carbón u otros minerales en lugares del planeta donde antes no se habían extraído. En la medida en que se van topando los límites biofísicos del planeta, ya sean geológicos o ecológicos, los litigios se vuelven más intensos en las zonas con recursos aprovechables, afirma el filósofo y ensayista Jordi Pigem.³⁸ Del mismo modo el catedrático de la UAB Joan Martínez Alier, director del proyecto EJOLT, afirma que "las comunidades que reciben el mayor impacto de esos conflictos son pobres, a menudo indígenas, y no tienen el poder político para poder acceder a la justicia ambiental...". El estudio revela que las injusticias medioambientales involucran a una gran variedad de actores, incluyendo los estados y las empresas de los países de la OCDE, con participación creciente de los países BRICS y otros".³⁹

³⁸ Cfr. Antonio Cerrillo, Los diez conflictos ambientales más importantes del planeta, en La Vanguardia, Barcelona, consulta 7 jun 2016, disponible en <http://www.lavanguardia.com/natural/20160603/402253210855/conflictos-ambientales-litigios-ambientales-atlas-global-de-justicia-ambiental.html>

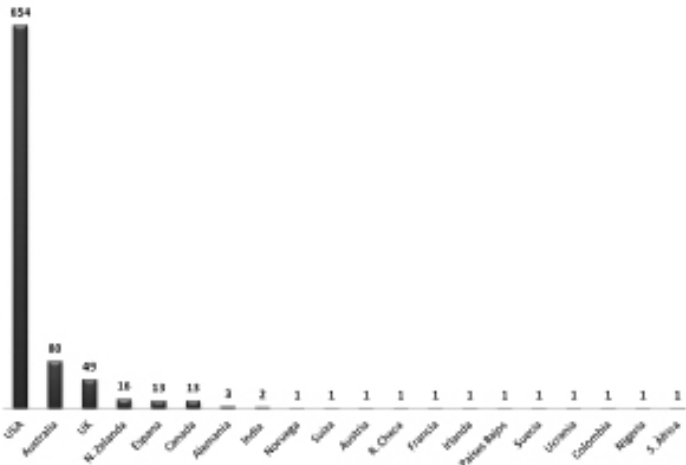
³⁹ Cfr. Universidad Autónoma de Barcelona, <http://www.uab.cat/web/noticias/detalle-de-una-noticia/presentado-el-atlas-global-de-justicia-ambiental-1099409749848.html?noticiaid=1345668485737>

Aun cuando Asia concentra la mayor cantidad de conflictos ambientales, Suramérica está desbordada de norte a sur, siendo la minería, la extracción y operación de combustibles fósiles y el manejo del agua para centrales hidroeléctricas, las principales actividades. El panorama es desolador y las heridas causadas al planeta y las violaciones de los derechos humanos, encuentran en el litigio la posibilidad de enfrentar los conflictos ambientales, aunque su resultado dependerá a la firmeza que puedan demostrar los jueces y el poder judicial en general.

Un estudio sobre el estatus de los litigios sobre cambio climático publicado por el Programa del Medio Ambiente de las Naciones Unidas en mayo de 2017,⁴⁰ revela que al menos en 25 países se han presentado más de 800 casos, de los cuales 654 corresponden a los Estados Unidos y más de 230 al resto de los países incluidos en la evaluación.

En la gráfica No. 2 se observa que Australia, con 80 casos, es el país que ha recibido el mayor número de demandas después de EE.UU, seguido del Reino Unido con 49, Nueva Zelanda 16, Canadá y España con 13, Alemania con 3, e India 2. El resto de los 12 países solo llevan un caso. El informe revela también que por ante el Tribunal Europeo de la UE cursan 40 casos, mientras que por ante la Corte Internacional de Justicia solo uno, al igual que por ante la CIDH.⁴¹

GRÁFICA 2. Litigios por países.



⁴⁰ Cfr. The Status of Climate Change Litigation a Global Review, United Nations Environment Programme, may 2017, pp. 10-25.

⁴¹ Sabin Center for Climate Change Law, Non-U.S., Climate Change Litigation: Non-U.S. Jurisdiction, consulta 3 mar 2017, disponible en <https://perma.cc/8CKE-KMQU>

El derecho sostenible y El litigio sobre el cambio climático...

La data anteriormente citada demuestra, como lo afirma Susana Borrás Pentinat que “los pleitos climáticos están cambiando la perspectiva de cómo hacer frente a las responsabilidades climáticas, ya sea desde el punto de vista jurídico, en el refuerzo del cumplimiento de los compromisos jurídicos, como también en la determinación de responsabilidades del calentamiento global. El objetivo final es la efectividad de la denominada “justicia climática”, en respuesta a la inactividad gubernamental.⁴² Los casos que seguidamente vamos a comentar apuntan justo en esa dirección.

3.3. Casos

3.3.1. *Derecho al medio ambiente sano y el derecho a la salud v derecho a la ampliación del aeropuerto de Viena*

Los planes para construir una tercera pista en el aeropuerto internacional de Viena, fue anulada por El Tribunal Administrativo Federal de Austria (TAF) (Bundesverwaltungsgericht) en febrero de 2017, debido a que autorizar la nueva pista haría más daño que bien al interés público, principalmente porque sería contrario a las obligaciones nacionales e internacionales de Austria de implantar medidas de mitigación a las causas del cambio climático.

Antes de llegar a su decisión, el tribunal examinó los cambios previstos en el futuro tráfico aéreo, las repercusiones de esos cambios en las emisiones y la medida en que sería posible que el aeropuerto controlara o limitara de otra manera las diversas fuentes de emisiones. También consideró los beneficios económicos de la nueva pista, los efectos adversos del cambio climático en Austria y en el estado federado de Baja Austria y los esfuerzos de Europa para reducir las emisiones en general y del tráfico aéreo en particular.

Concluido el análisis, el tribunal consideró que una tercera pista aumentaría las emisiones anuales de CO₂ de Austria entre 1.79 y 2.02% para el año 2025, contrariando el objetivo de reducción de emisiones del sector transporte de Austria de 2.5%. El tribunal también observó que las ganancias a corto plazo en forma de comercio o generación de empleos eran fácilmente compensadas por las probables consecuencias económicas de un clima desestabilizado.

⁴² Borrás Pentinat, Susana, “La justicia climática: entre la tutela y la fiscalización de las responsabilidades”, *Anu. Mex. Der. Inter*, vol.13, ene-dic, México, 2013, p. 2.

3.3.2. Argumentos en favor y en contra de la obra

El tribunal de primera instancia estimó a favor del proyecto las siguientes consideraciones:

1. Cualquier mejora en la seguridad de la aviación es de interés público.⁴³
2. Si no se construye una tercera pista, Viena perdería 3.3 millones de pasajeros y 36.000 movimientos de vuelo para 2020.⁴⁴
3. Es necesario preservar a Viena como un centro “ que conecta Europa occidental y oriental, ya que también alberga a varias organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa [OSCE], la Organización de Petróleo Estados exportadores [OPEP], así como varias organizaciones no gubernamentales).⁴⁵
4. El proyecto creará empleos adicionales y será económicamente beneficioso para la región, lo cual es de interés público.⁴⁶

Por el contrario, el enfoque del Tribunal Administrativo Federal (TAF) en contra de la tercera pista señala que:

1. Las operaciones debidas a la “tercera pista” darían lugar a un aumento significativo de los niveles de CO₂ debido al aumento de los movimientos de las aeronaves.⁴⁷
2. Las emisiones de CO₂ causadas por el sistema de 2 pistas para 2025 aumentarían alrededor del 3% al 4% de las emisiones totales de CO₂ de Austria.⁴⁸
4. La construcción de la tercera pista conduciría a un aumento anual de las emisiones de CO₂ de 1.79% a 2.02% para 2025.⁴⁹
5. El cambio climático es inevitable y se intensificará en el futuro y las medidas para frenar la CO₂ deben tener prioridad.⁵⁰
6. Austria está obligada por el derecho internacional y nacional a reducir las emisiones de GEI (Protocolo de Kioto, Acuerdo de París, normativa de la UE).⁵¹

⁴³ Cfr. Bundesverwaltungsgericht, W109 2000179-1/291E, 02-02-2017, p. 115. [file:///C:/Users/henryjj/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/291_ERKENNTNIS_2.2.17_ee%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/henryjj/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/291_ERKENNTNIS_2.2.17_ee%20(2).pdf)

⁴⁴ *Ibidem*, p. 42.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 110 y 115.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 19.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 73.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 77.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 126.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 90-91.

El derecho sostenible y El litigio sobre el cambio climático...

7. La construcción de la tercera pista hará que 661 hectáreas de tierras de alta calidad sean inutilizables para la producción agrícola, lo que es contrario a los objetivos del país en este campo.⁵²
8. La creación de empleos no es el objetivo primordial de incrementar la infraestructura en el Aeropuerto de Viena.⁵³
9. Cuando se publicaron las Leyes Federales sobre Aviación en 1957, el contexto era diferente y no refleja la realidad actual.⁵⁴
10. Los fundamentos jurídicos de la decisión del tribunal se basaron tanto en el derecho interno como en el derecho internacional. La protección del medio ambiente y en particular del clima por ejemplo, la seguridad y la salud de las personas son derechos incorporados y garantizados en la Constitución de Austria, en la Constitución de la región de Baja Austria y en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Por otro lado Austria ha articulado sus compromisos internacionales de mitigación del cambio climático tanto mediante la ratificación del Acuerdo de París como a través de su Ley de protección del clima, que prevé un calendario de reducción de emisiones a partir de 2015-2020 y más adelante.⁵⁵

3.3.3. Decisión

El TAF, concluido el análisis de los hechos y del derecho fue firme al establecer que el cambio climático se asocia con graves daños a la salud, con el aumento de las muertes relacionadas con el calor, así como con los efectos negativos que causa a la economía austriaca y en particular a la agricultura.⁵⁶ Por su lado el proyecto dará lugar a un aumento significativo de las emisiones de GEI, y el interés público en su ejecución está por debajo del interés público de protección contra los efectos negativos del cambio climático y el uso de la tierra, que debe preservarse para que proporcionen alimentos a las generaciones futuras. Por lo tanto, el interés público en la construcción de la tercera pista es muy escaso, por lo que procede desestimar en su totalidad la solicitud presentada por las partes interesadas.⁵⁷

⁵² *Ibidem*, p. 98.

⁵³ *Ibidem*, pp. 121-122.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 123.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 123, 125-126.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 85, 124, 126.

⁵⁷ Cfr. Verfassungsgerichtshof E 875/2017-32, E 886/2017-31, 29 jun 2017, disponible en https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_Entscheidung_E_875-2017_Flughafen_dritte_Piste.pdf

3.3.4. *Revocatoria por ante la Corte Constitucional*

El 29 de junio de 2017 el Tribunal Constitucional de Austria en una decisión histórica, revocó por inconstitucional la decisión del Tribunal Administrativo Federal de febrero de 2017, en la que rechaza la construcción de una tercera pista en el aeropuerto internacional de Viena. El Tribunal Constitucional determinó que los intereses públicos, como el cambio climático y el uso de tierras, no pueden deducirse de la Ley austríaca de aviación. La Ley de Tráfico Aéreo no proporciona ningún fundamento jurídico para tal decisión, ni tampoco los compromisos de Austria con respecto a acuerdos internacionales (por ejemplo, el Protocolo de Kioto⁵⁸ o el Acuerdo de París) o decisiones gubernamentales. El Tribunal Constitucional también declaró que la Ley austríaca de protección del clima excluye explícitamente de sus estipulaciones los viajes aéreos.⁵⁹

La decisión también se basó en el hecho de que sólo se podrían tener en cuenta las emisiones procedentes del aterrizaje y despegue. Es inadmisibles atribuir, según el TC las emisiones de carbono de todo un vuelo internacional, es decir, «emisiones de crucero») a un aeropuerto específico, en lugar de limitarse a las emisiones de carbono liberadas durante el aterrizaje y despegue.⁶⁰ El Tribunal Constitucional continuó aclarando que son los operadores de aeronaves y no los aeropuertos los que son responsables de la protección del clima durante el transporte aéreo.

La decisión de la Corte Constitucional es significativa porque tiene consecuencias de gran alcance para muchos otros proyectos, más allá del alcance de la tercera pista. La CFA debe ahora emitir un nuevo fallo que tenga en cuenta estas conclusiones.

3.4. **Stuttgart: protección de la salud y la prohibición de circulación de vehículos diesel**

3.4.1. *La decisión*

La Sala 13 del Tribunal Administrativo de Stuttgart (TAS), Alemania dictó el pasado 28 de julio de 2017 una sentencia que prohíbe la circulación de

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 7, 11, 21, 33, 40, 49, 215.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 7, 9, 11, 18.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 61.

El derecho sostenible y El litigio sobre el cambio climático...

determinados autos diesel en la ciudad de Stuttgart a partir del 01 de enero de 2018.⁶¹

La acción fue interpuesta por la Asociación Alemana de Ayuda para el Medio Ambiente, -Deutschen Umwelthilfe (DUH) contra el estado de Baden-Wuerttemberg. La DUH exigió al tribunal la prohibición total de circulación de los vehículos diesel en toda la ciudad, incluyendo los que utilizan la categoría Euro 6.⁶² El tribunal dejó claro que para todo el año se establecerá la prohibición de circulación de dichos vehículos en la zona ambientalmente protegida de la ciudad.

La DUH argumentó que es necesario la reelaboración del plan de aire limpio para la ciudad, debido a que los límites de óxido de nitrógeno en Stuttgart no se respetan, luego de transcurrido siete años de la entrada en vigor de los reglamentos aprobados por el estado. De hecho, de acuerdo al informe publicado el 01-01-2017 por parte de la Oficina Federal de Medio Ambiente, respecto de las cifras de contaminación de dióxido de nitrógeno, Stuttgart se encuentra en el puesto No. 1 con 82 microgramos por metro cúbico, seguido de Múnich con 80 microgramos, Reutlingen con 66, Kiel con 65 y Colonia con 63.⁶³

Por su parte, el tribunal en su decisión, sostuvo que la prohibición no viola el principio de proporcionalidad, en virtud de que la protección de la salud tiene mayor peso que el derecho de propiedad y la libertad general de acción de los propietarios de vehículos de motor afectados por la prohibición.

El Tribunal ha impuesto además estrictas medidas para el control de la contaminación del aire en Stuttgart, las cuales incluyen:

1. Prohibición de conducir ciertos coches de diesel a partir del 01.01.2018, si otras medidas no muestran resultados antes.
2. Una nueva insignia para todos los coches.
3. Señales de entrada en las zonas ambientalmente protegidas que dan acceso a la ciudad.

Poco antes de la audiencia, el gobierno estatal había anunciado su intención de sugerir a las empresas fabricantes de vehículos cambiar los *soft-*

⁶¹ Demanda de la *Asociación Alemana de Ayuda al Ambiente e. V. vs. el Estado de Baden-Württemberg* respecto de la continuación del Plan de Aire Limpio para Stuttgart, 28 jul 2017, disponible en <http://www.vgstuttgart.de>

⁶² Diesel-Fahrverbote in Stuttgart zulässig, disponible en www.juris.de/jportal/portal/page/homerl.phtml?nid=jnachr-JUNA170704854&cmsuri=%2Fjuris%2Fde%2Fnachrichten%2Fzeigenachricht.jsp

⁶³ Stuttgart y Múnich, las ciudades más contaminadas en Alemania en 2016, disponible en <http://udgtv.com/noticias/internacional/stuttgart-y-munich-las-ciudades-mas-contaminadas-en-alemania-en-2016/>

ware en los vehículos etiquetados como Euro 5, para impedir las prohibiciones de circulación.⁶⁴ Sin embargo, en la audiencia realizada el 19/07/2016, los representantes del estado no pudieron demostrar que habría alguna reducción significativa de las emisiones. Por tal motivo el tribunal consideró esa medida como insuficiente.

Al momento de realizar este comentario, la sentencia se encuentra en revisión por ante el tribunal superior. De quedar firme esta decisión, se sentaría un precedente muy importante en cuanto a la protección del derecho a la salud, violado por efecto de las emisiones de gases de efecto invernadero proveniente de la combustión de vehículos diesel. La doctrina derivada tendrá un impacto positivo en la protección de derechos sociales fundamentales como el derecho a la salud, frente a otros derechos individuales fundamentales, como la libre circulación, sobre las que tendrían mayor jerarquía los primeros, todo enmarcado en la protección de la vida digna y el derecho a un ambiente sano.

3.4.2. Los efectos

La sentencia del Tribunal de Stuttgart no solo tiene efectos sobre la protección de los derechos sociales y en particular sobre el derecho a la salud, el derecho a un ambiente sano y en la lucha contra el cambio climático, sino que ha sido un *tsunami* que ha penetrado el corazón de la industria automotriz alemana, la joya de la corona de la poderosa economía de ese país.

Tan cierto, que fue necesario convocar la “Cumbre del Diesel”, entre el Gobierno alemán y los máximos representantes de la industria automotriz, la cual se realizó en Berlín el 1 de agosto del año en curso. El Pacto alcanzado pretende evitar la desaparición de unos 15 millones de coches diesel de las grandes ciudades alemanas. En el marco de la referida “Cumbre del diesel” que se celebró en la sede del Ministerio de Interior, los jefes de Volkswagen, BMW, Daimler AG, y Ford se comprometieron a rebajar las emisiones de dióxido de nitrógeno en más de un 25% hasta finales de 2018. Para alcanzar esa meta, los fabricantes instalarán un nuevo *software* en 5.3

⁶⁴ Véase en detalles, Reglamento (CE) No 715/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2007 sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0715&from=ES>

El derecho sostenible y El litigio sobre el cambio climático...

millones de vehículos de las clases Euro 5 y Euro 6, una medida voluntaria que no tendrá costes para los propietarios.⁶⁵

Sin duda las medidas adoptadas en la “Cumbre del Diesel”⁶⁶ pretender frenar el efecto dominó de la sentencia del TAS, que perfectamente podría extenderse hacia otras ciudades alemanas, donde la emisión de dióxido de nitrógeno ha sobrepasado todos los límites permitidos como es el caso se Berlín, Hamburgo, Múnich, Frankfurt, Bonn, Colonia entre otras, donde además la DUH ya ha interpuesto demandas similares.

En lo político, el efecto podría ser desbastador, debido a que la tentativa de prohibición de circulación de unos 13 millones de vehículos diesel es peor que una espada de Damócles para la industria y para el Gobierno. Al menos unos 600.000 puestos de trabajo dependen de la fabricación de autos diesel y si la justicia admite las demandas que ya han sido presentadas en 16 ciudades, el descontento de millones de propietarios podría volcarse en las urnas el próximo 24 de septiembre.⁶⁷

4. CONCLUSIONES

1. El cuidado y resguardo de los recursos naturales: aire, agua, tierra, flora y fauna, en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, es sin duda uno de los principios más trascendentales de la Declaración de Estocolmo que abrió las puertas para la construcción del concepto de desarrollo sostenible, que hoy por hoy es y seguirá siendo, el norte que debe guiar las decisiones políticas, económicas, jurídicas, so-

⁶⁵ Cfr. Diario *El País*, Economía, 2 ago 2017, disponible en https://economia.elpais.com/economia/2017/08/02/actualidad/1501696632_425657.html

⁶⁶ En la Cumbre del Diesel, se sugirió mitigar la crisis con fondos públicos. El primer ministro de Baja Sajonia, Stephan Weil (SPD), que también es miembro del Consejo de Vigilancia de Volkswagen, planteó “incentivos fiscales o un tipo de riesgo climático” para cambiar de diesel viejo a Euro 6 diesel o coches eléctricos. Su colega bávaro Horst Seehofer (CSU) quería un impuesto de automóvil más bajo como un incentivo para comprar diesel nuevo, de baja emisión de Euro 6. De hecho, los gobiernos federal y estatal esperan que los productores creen incentivos, a su propio costo, para cambiar los motores diesel más viejos que el Euro 5 a los vehículos con el último tratamiento de gases de escape o vehículos eléctricos. Ford ya había avanzado el martes y había anunciado una “bonificación medioambiental” entre 2000 y 8000 euros para desechar viejos coches diesel hasta el año 2006. El requisito previo, sin embargo, es la compra de un nuevo modelo de Ford. Cfr. Spitzentreffen in Berlin Darum geht es auf dem Dieseltippel. <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/diesel-gipfel-in-berlin-alles-wichtige-zu-fahrverboten-und-nachruetloesungen-a-1160208.html>

⁶⁷ *Idem*.

ciales y culturales de las naciones. En este sentido no sería concebible la toma de decisiones de espaldas a este principio. Por ejemplo y en referencia a los casos analizados, un juez empoderado en su contenido debe tener la lucidez para comprender que la protección del aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna son concomitantes con la protección de la salud, la vida digna, el ambiente sano, es decir los DESCA. Del mismo modo el cuidado de esos elementos naturales y del hombre mismo redundan en la protección de las generaciones futuras.

2. Por otro lado, el principio 21, que como todos los principios han sido desarrollados y ampliados en sucesivos documentos, establece en el marco del derecho internacional, la responsabilidad de cada estado en el buen o mal uso que haga de sus recursos naturales o de la explotación de otros elementos secundarios que afecten el medio ambiente. Esto quiere decir que cada uno tiene la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional, pues de lo contrario deberá responder por sus acciones, pues de lo contrario se pueden derivar acciones judiciales para exigir reparaciones por daños transfronterizos.
3. Un aspecto esencial que hemos desarrollado en el primer capítulo tiene que ver con el planteamiento de Naciones Unidas en cuanto a que el acceso a la energía no contaminante, asequible y fiable obstaculiza el desarrollo social y económico y constituye un obstáculo importante para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Interpretando este postulado desde la perspectiva de los países desarrollados es forzoso concluir que continuar utilizando energía convencional no sostenible tiene efectos muy nocivos tanto para el ambiente como para los DESCA en general. En el caso de estudio referido a la decisión del tribunal de Stuttgart que prohibió la circulación de vehículos diesel a partir del 01 de enero de 2018, es evidente que el tribunal comprende perfectamente que el diesel es un combustible que no cumple con los estándares de una sociedad que puede proveerse de energía sostenible, debido a su alto desarrollo tecnológico, lo que no podríamos afirmar de otras sociedades que no disponen de ese adelanto.
4. En ambas decisiones analizadas, la energía aparece como el elemento nocivo. En Austria el debate se centra en las emisiones de CO₂ que se incrementarán a partir de aumento del tráfico aéreo. Es obvio que, si el combustible utilizado no emitiera la cantidad de CO₂ estimada por los expertos y el tribunal, la discusión no hubiera tenido sentido, ni siquiera en cuanto a la afectación de la salud,

El derecho sostenible y El litigio sobre el cambio climático...

- sino únicamente en el aspecto referido a la inutilización de grandes extensiones de tierra fértil para la agricultura. En cuanto a la decisión tomada por el tribunal de Stuttgart el razonamiento es el mismo. Si los autos funcionaran con electricidad, no habría tenido lugar ninguna reclamación.
5. De modo que lo que está planteado a partir de esta firme demostración de coraje de dos tribunales europeos que han enfrentado poderosos intereses económicos con sus decisiones, es que definitivamente el litigio surge como una herramienta que puede hacer frente a las acciones o inacciones de los gobiernos que conducen a la violación tanto de los DESCA.
 6. La ola que se ha levantado en todo el mundo en defensa del medio ambiente para intentar contener el avance del cambio climático y sus efectos sobre todos los seres vivos de la tierra, ha abierto una brecha a través del litigio climático que debe continuar como una herramienta viable y efectiva para enfrentar los miles de conflictos ambientales que están desgarrando la tierra y discriminando a las generaciones futuras de contar con bienes aptos para su supervivencia.
 7. Es importante destacar, que el acervo jurídico disponible para sostener y promover el litigio climático encuentra en el derecho ambiental internacional un conjunto de instrumentos ratificados por los estados que están siendo invocados para presionar a los gobiernos a cumplir con los objetivos y los compromisos asumidos, por ejemplo, en los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030, en el Acuerdo de París sobre el cambio climático y particularmente en las contribuciones previamente determinadas (NDC), amén de otros instrumentos y convenciones que igualmente buscan proteger tanto el clima, como los derechos individuales y colectivos.
 8. Vale la pena destacar que entre las tendencias que señala el informe de Naciones Unidas que, sobre el litigio climático, se encuentra la de mantener a los gobiernos en sus compromisos legislativos y políticos, que perfectamente aplican a los dos casos de estudio analizados en este trabajo. Ello en virtud de que ambas decisiones pretenden que los gobiernos cumplan con los convenios adquiridos tanto en el ámbito nacional como internacional.